



**University of
Zurich**^{UZH}

**Zurich Open Repository and
Archive**

University of Zurich
University Library
Strickhofstrasse 39
CH-8057 Zurich
www.zora.uzh.ch

Year: 2018

**Empirische Analyse bundesgerichtlicher Urteile zum Arztrecht, 2000-2017 :
Erste Ergebnisse eines systematisch-statistischen Ansatzes unter Anwendung
von Artificial Intelligence**

Vokinger, Kerstin Noëlle ; Mühlematter, Urs

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich

ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-156921>

Journal Article

Published Version

Originally published at:

Vokinger, Kerstin Noëlle; Mühlematter, Urs (2018). Empirische Analyse bundesgerichtlicher Urteile zum Arztrecht, 2000-2017 : Erste Ergebnisse eines systematisch-statistischen Ansatzes unter Anwendung von Artificial Intelligence. Jusletter:1-12.

Kerstin Noëlle Vokinger / Urs Jakob Mühlematter

Empirische Analyse bundesgerichtlicher Urteile zum Arztrecht, 2000–2017

Erste Ergebnisse eines systematisch-statistischen Ansatzes unter Anwendung von Artificial Intelligence

Unter Anwendung eines systematisch-statistischen Ansatzes und Artificial Intelligence wird die bundesgerichtliche Rechtsprechung zum Arztrecht der Jahre 2000–2017 empirisch untersucht. Dabei stehen folgende Fragestellungen im Zentrum: Wie ist das Verhältnis der Rechtsgebiete (Privatrecht, Öffentliches Recht, Strafrecht) in arztrechtlichen Verfahren? Wie gestaltet sich die kantonale Verteilung von arztrechtlichen Verfahren in der Schweiz? Besteht ein Zusammenhang zwischen der anwaltlichen Vertretung und dem Verfahrensausgang? Gibt es einen Zusammenhang zwischen der Anzahl der urteilenden Richter bzw. Richterinnen und dem Verfahrensausgang? Wie häufig wurde ein vorinstanzliches Urteil im Arztrecht vom Bundesgericht abgeändert?

Beitragsarten: Beiträge

Rechtsgebiete: Gesundheitsrecht

Zitiervorschlag: Kerstin Noëlle Vokinger / Urs Jakob Mühlematter, Empirische Analyse bundesgerichtlicher Urteile zum Arztrecht, 2000–2017 , in: Jusletter 23. April 2018

Inhaltsübersicht

1. Einführung und Fragestellungen
2. Methodik
 - 2.1. Technisches Vorgehen und Auswertung
 - 2.2. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes und Anzahl Bundesgerichtsurteile
3. Ergebnisse und Würdigung
 - 3.1. Verhältnis der Rechtsgebiete im Arztrecht
 - 3.2. Kantonale Verteilung von arztrechtlichen Fällen in der Schweiz
 - 3.3. Zusammenhang zwischen anwaltlicher Vertretung und Verfahrensausgang im Arztrecht
 - 3.4. Korrelation zwischen Anzahl Richter und Verfahrensausgang im Arztrecht
 - 3.5. Abweichen von vorinstanzlichen Urteilen im Arztrecht
4. Fazit

1. Einführung und Fragestellungen

[Rz 1] Die juristische Lehre setzt sich regelmässig mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auseinander. Traditionellerweise werden dabei entweder einzelne Urteile gewürdigt¹ oder es werden mehrere Bundesgerichtsurteile zu einem Rechtsgebiet zusammengefasst und im Rahmen einer Übersicht dargelegt.²

[Rz 2] Die vorliegende Studie basiert auf einem neuen methodischen Ansatz zur Analyse der bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Unter Anwendung von Artificial Intelligence und einer systematisch-statistischen Methodik wurde die bundesgerichtliche Rechtsprechung zum Arztrecht aus den Jahren 2000–2017 empirisch untersucht. Nachfolgend werden, nach der Erörterung der Methodik, im Sinne eines ersten Überblicks erste Ergebnisse dieser Analyse deskriptiv dargelegt und gewürdigt. Im Fokus stehen somit nicht einzelne Bundesgerichtsurteile, sondern es sollen vielmehr Tendenzen und Muster der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Arztrecht beschrieben werden. Folgende Fragestellungen stehen dabei im Zentrum:

- Wie ist das quantitative Verhältnis der Rechtsgebiete (Privatrecht, Öffentliches Recht, Strafrecht³) in arztrechtlichen Verfahren?
- Wie präsentiert sich die kantonale Verteilung von arztrechtlichen Verfahren in der Schweiz?
- Besteht ein Zusammenhang zwischen der anwaltlichen Vertretung und dem Verfahrensausgang?

¹ Vgl. etwa THOMAS GÄCHTER / MICHAEL E. MEIER, Einordnung von BGE 141 V 281 aus rechtswissenschaftlicher Sicht, in: HAVE, 4/2015; KERSTIN NOËLLE VOKINGER, Zeitpunkt für Preisfestsetzung beim therapeutischen Quervergleich, BGE 143 V 139 vom 23. Mai 2017, in: Life Science Recht 2/2018.

² Vgl. z.B. REGINA AEBI-MÜLLER, Aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Familienrecht, in: Jusletter 2. Oktober 2017; THOMAS GÄCHTER, Die bundesgerichtliche Rechtsprechung der Jahre 2013 bis 2015 zum Verfahrensrecht der Sozialversicherung, in: Zeitschrift des bernischen Juristenvereins (ZBJV), 5/2017; URS P. GNOS/DOMINIK HOHLER/FABIENNE ANNER, Gesellschaftsrecht, Entwicklungen 2017, Bern 2018; PETER JÄGER/ANGELA SCHWEITER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Arzthaftpflicht- und Arztstrafrecht, 3. Auflage Zürich/Basel/Genf 2012.

³ Die Rechtsgebiete wurden basierend auf den Abteilungen des Bundesgerichts (öffentlich-rechtliche Abteilung, zivilrechtliche Abteilung, strafrechtliche Abteilung) eingeteilt.

- Gibt es einen Zusammenhang zwischen der Anzahl Richter bzw. Richterinnen und dem Verfahrensausgang?
- Wie häufig weicht das Bundesgericht in arztrechtlichen Verfahren vom vorinstanzlichen Urteil ab?
- Eine vertiefte Auseinandersetzung mit weiteren Fragestellungen zur empirischen Analyse der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Arztrecht (2000–2017) erfolgt voraussichtlich in zwei weiteren Publikationen.⁴

2. Methodik

2.1. Technisches Vorgehen und Auswertung

[Rz 3] Mittels der «Web scraping-Technik» haben wir sämtliche, bis am 5. Januar 2018 auf der Homepage des Bundesgerichts (www.bger.ch) verfügbaren Bundesgerichtsurteile aus der Datenbank «Weitere Urteile ab 2000», die einen Grossteil der Urteile des Schweizerischen Bundesgerichts seit dem 1. Januar 2000 und sämtliche Endentscheide seit dem 1. Januar 2007 enthält,⁵ lokal gespeichert (unter Einhaltung der maximalen Abruftrate von 2/sec⁶). Es handelte sich insgesamt um 114'323 Entscheide.

[Rz 4] Anschliessend wurden alle Bundesgerichtsurteile im Volltext mittels einzelner und kombinierter regulärer Ausdrücke («regular expressions»⁷) auf für die vorliegende Publikation geeigneten Urteile durchsucht. Reguläre Ausdrücke wurden für alle Landessprachen und auf der Basis von Gesetzesartikeln und Stichwörtern (z.B. «Art. 40 des Medizinalberufegesetz [MedBG]» oder «Arzt») erstellt. Da eine ausschliesslich auf regulären Ausdrücken basierte Suche aufgrund von Unregelmässigkeiten im Text nicht zuverlässig ist (d.h. es können nicht alle relevanten Urteile mit dieser Methodik gefunden werden), wurde zusätzlich mittels open source software⁸ ein «deep neural Network» trainiert. Dabei handelt es sich um eine Unterform von Artificial Intelligence-Software, die, basierend auf bereits ausgewählten sowie ausgeschlossenen Urteilen, automatisch weitere potentiell geeignete Urteile sucht. Insgesamt wurden 218 Fälle inkludiert. Es besteht kein Anspruch auf Vollständigkeit.

[Rz 5] Sämtliche inkludierte Urteile wurden im Volltext gelesen und die relevanten Urteile für die weitere Analyse extrahiert. Alle Analysen und Grafiken wurden mittels der Software R Version 3.4⁹ erstellt.

⁴ Geplant sind zwei weitere Aufsätze: Einer in der Schwerpunktausgabe zum Gesundheitsrecht im Jusletter von Ende August 2018 und einer in der Herbstausgabe der «Praxis» im Herbst 2018.

⁵ <https://www.bger.ch/index/jurisdiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-recht.htm>, Stand 1. Dezember 2017.

⁶ <http://relevancy.bger.ch/robots.txt>, Stand 1. Dezember 2017.

⁷ «Regular expression» ist ein in der Informatik verwendeter Begriff für Zeichenketten die ein Suchmuster definieren, mit dem beispielsweise ein Text gefiltert werden kann.

⁸ JJ Allaire and François Chollet (2018). keras: R Interface to «Keras». R package version 2.1.5, <https://CRAN.R-project.org/package=keras>.

⁹ R Core Team (2017). R: A language and environment for statistical computing. R Foundation for Statistical Computing, Vienna, Austria.

[Rz 6] Weiter werden in den folgenden Abschnitten Korrelationen beschrieben und auf mögliche kausale Zusammenhänge hingewiesen. Die Studie erhebt jedoch keinen Anspruch auf eine vollständige Untersuchung von kausalen Zusammenhängen.

2.2. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes und Anzahl Bundesgerichtsurteile

[Rz 7] In der Auswertung der bundesgerichtlichen Urteile zwischen 2000 und 2017 wurden nur Verfahren mit Patienten auf der einen Seite und Leistungserbringern (Spital und Arzt) auf der anderen Seite berücksichtigt.¹⁰ Ausser Betracht fielen damit beispielsweise Verfahren mit Krankenversicherungen oder pharmazeutische Unternehmen als Parteien.

[Rz 8] Des Weiteren lag ein Fokus auf Verfahren des Zivil-, Straf- sowie des öffentlichen Rechts, die eine medizinische bzw. eine medizinrechtliche Fragestellung zum Gegenstand hatten (z.B. Verstoss gegen die Sorgfaltspflicht im Rahmen der Behandlung). Nicht berücksichtigt wurden damit beispielsweise arbeitsrechtliche Verfahren oder Verfahren, die etwa Fragen zur unentgeltlichen Rechtspflege oder die Verlängerung von Untersuchungshaft zum Gegenstand hatten. Ebenfalls exkludiert wurden Verfahren im Rahmen der fürsorgerischen Freiheitsentziehung bzw. der fürsorgerischen Unterbringung. Diese werden gesondert untersucht und die Ergebnisse in einer späteren Publikation veröffentlicht.

[Rz 9] Vereinfacht formuliert dienten nur «klassische» Fälle des Arztrechts (ohne Berücksichtigung der fürsorgerischen Unterbringung) als Untersuchungsgegenstand, wobei sich die Abgrenzung im Einzelfall teilweise schwierig gestaltete.

[Rz 10] Auf der Basis des in Ziff. 2.1. erwähnten technischen Vorgehens und der oben dargelegten Eingrenzung der Thematik wurden insgesamt 218 Fälle detailliert ausgewertet.

[Rz 11] Klassischerweise wird das Schweizer Rechtssystem in das Privatrecht und das Öffentliche Recht (inkl. Strafrecht) eingeteilt. Das Arztrecht lässt sich jedoch nicht auf eine Kategorie beschränken, sondern die arztrechtlichen Verfahren erstrecken sich auf alle Rechtsgebiete. Dies führte, wie in Ziff. 2.1. bereits ausgeführt, zusammen mit der teilweise schwierigen Eingrenzung sowie der fehlenden Vereinheitlichung bei den Urteilsformulierungen, zur Komplexität bei der Analyse. Entsprechend erhebt die Analyse nicht den Anspruch auf Vollständigkeit.

[Rz 12] Des Weiteren ist zu betonen, dass es sich vorliegend um eine Analyse der *bundesgerichtlichen* Urteile handelt. Nicht berücksichtigt wurden entsprechend etwa die Urteile auf kantonaler Stufe oder des Bundesverwaltungsgerichts bzw. Verfahren, die nicht bis ans Bundesgericht weitergezogen wurden.

3. Ergebnisse und Würdigung

3.1. Verhältnis der Rechtsgebiete im Arztrecht

[Rz 13] Die zu interessierenden bundesgerichtlichen Urteile zum Arztrecht (2000–2017) wurden sowohl aus den zwei öffentlich-rechtlichen und zivilrechtlichen Abteilungen als auch aus der

¹⁰ Wobei als Partei vor Bundesgericht regelmässig auch der Staat auftreten konnte.

strafrechtlichen Abteilung extrahiert. Wie aus der Abbildung 1 ersichtlich wird, machten dabei die zivilrechtlichen Verfahren den grössten Teil (43%; 94/218 Fälle) gegenüber den öffentlich-rechtlichen Verfahren (36%; 79/218 Fälle) und den strafrechtlichen Verfahren (21%; 45/218 Fälle) aus.

[Rz 14] Interessanterweise unterschied sich das Verhältnis zwischen den verschiedenen Rechtsgebieten je nachdem, *wer* die Beschwerde geführt hat. Fungierten Leistungserbringer (d.h. Ärzte oder Spitäler) als Beschwerdeführer, so fielen die meisten Verfahren auf das öffentliche Recht (57%), während bei Verfahren, bei denen Patienten Beschwerdeführer waren, vor allem die zivilrechtlichen Fälle im Vordergrund standen (49%). Leistungserbringer traten nur in 27% als Beschwerdeführer vor dem Bundesgericht auf, während 73% der Fälle von Patienten geführt wurden (Abbildung 2).

[Rz 15] Die Analyse zeigt des Weiteren, dass Patienten viel häufiger als Beschwerdeführer vor Bundesgericht aufgetreten sind (160 Fälle) als Leistungserbringer (58 Fälle). Dies ist möglicherweise damit zu erklären, dass bereits erstinstanzlich mehr Verfahren von Patienten initiiert werden als von Leistungserbringern und möglicherweise vorinstanzliche Behörden den Leistungserbringern häufiger Recht geben als den Patienten.

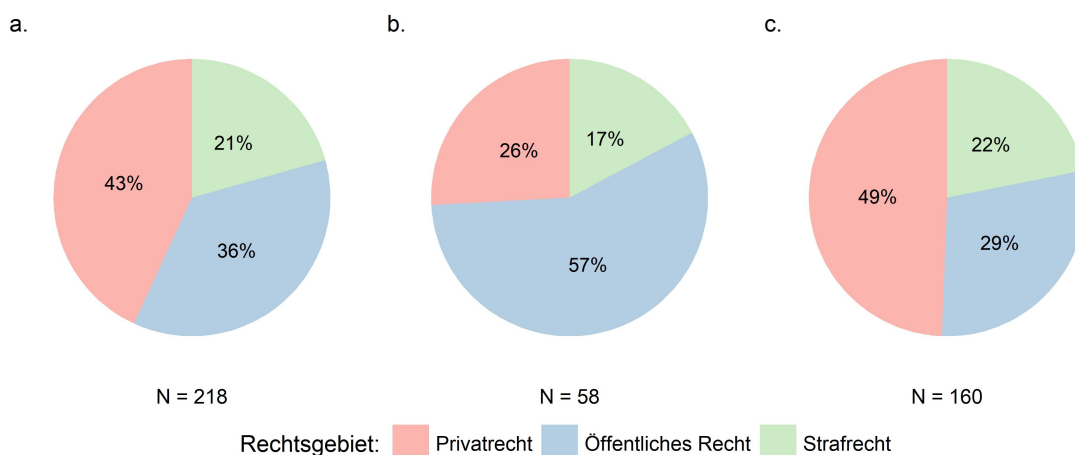


Abbildung 1. a: Aufteilung der bundesgerichtlichen Urteile im Arztrecht (2000–2017) nach Rechtsgebiet im Allgemeinen. b: Aufteilung der bundesgerichtlichen Urteile im Arztrecht (2000–2017) nach Rechtsgebiet mit Leistungserbringern (Spitäler und Ärzte) als Beschwerdeführer. c: Aufteilung der bundesgerichtlichen Urteile im Arztrecht (2000–2017) nach Rechtsgebiet mit Patienten (bzw. bei öffentlich-rechtlichen und strafrechtlichen Fällen mit dem Staat) als Beschwerdeführer.

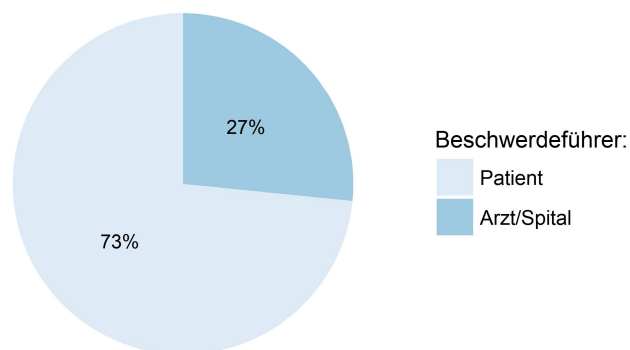


Abbildung 2: Kreisdiagramm mit Verteilung der Beschwerdeführer. In 27% traten Leistungserbringer als Beschwerdeführer vor dem Bundesgericht in den arztrechtlichen Fällen zwischen 2000 und 2017 auf, demgegenüber wurden 73% der Fälle von Patienten (bzw. bei öffentlich-rechtlichen und strafrechtlichen Fällen in der Regel vom Staat) geführt.

3.2. Kantonale Verteilung von arztrechtlichen Fällen in der Schweiz

[Rz 16] Die untenstehende «Heatmap» veranschaulicht, in welchem jeweiligen Kanton die bundesgerichtlichen arztrechtlichen Verfahren zwischen 2000–2017 ihren Ursprung hatten.

[Rz 17] Am häufigsten war dies der Fall im Kanton Zürich (Abbildung 3). Danach folgten die Kantone Genf, Waadt, Bern, Tessin, Basel, St. Gallen, Solothurn und Aargau. In der Tendenz ist eine Korrelation mit der Ärztedichte festzustellen (Abbildung 4), d.h. je höher die Ärztedichte in einem Kanton war, desto mehr arztrechtliche Verfahren wurden in diesem Kanton geführt.

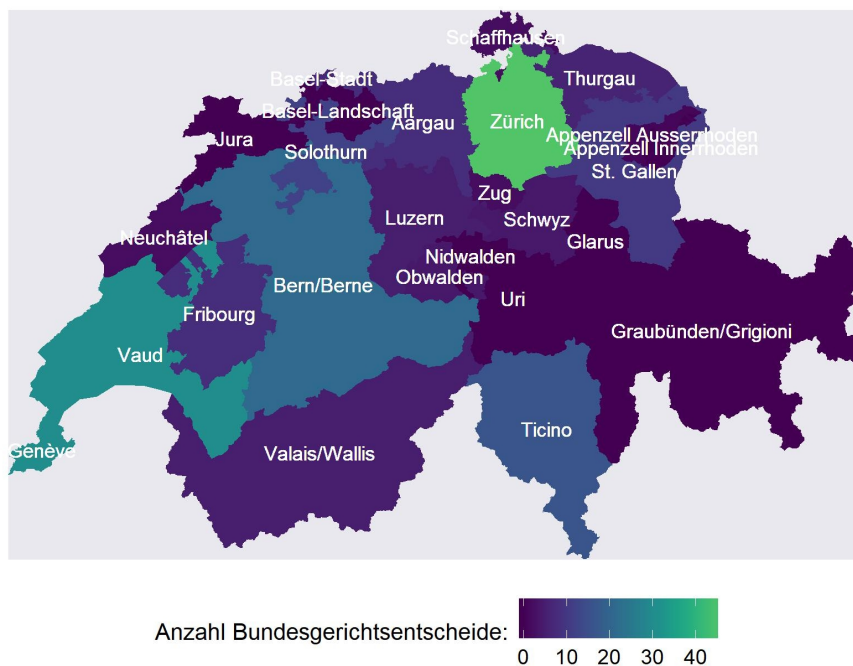


Abbildung 3: Ursprungskantone von arztrechtlichen bundesgerichtlichen Verfahren, 2000–2017.

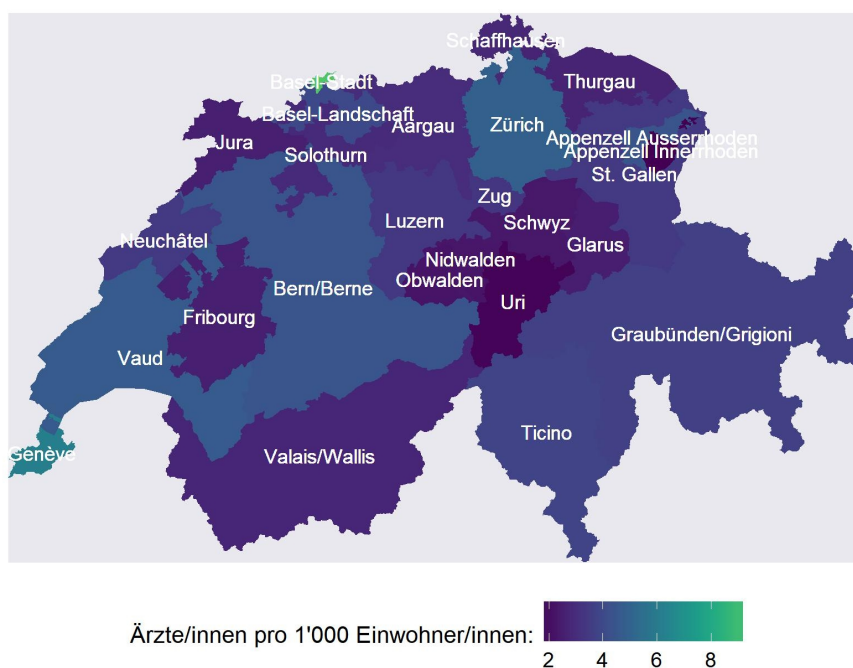


Abbildung 4: Ärzte (ambulanter/stationärer und anderer Sektor) pro 1'000 Einwohner basierend auf den statistischen Daten der FMH aus den Jahren 2008–2016.

3.3. Zusammenhang zwischen anwaltlicher Vertretung und Verfahrensausgang im Arztrecht

[Rz 18] Die Auswertung der arztrechtlichen Verfahren vor Bundesgericht (2000–2017) zeigen, dass der Verfahrensausgang durchaus Unterschiede aufgewiesen hat, je nachdem, ob der Beschwerdeführer anwaltlich vertreten war oder nicht (Abbildung 5). So wurden häufiger Nichteintretensentscheide gefällt und weniger Beschwerden gutgeheissen, wenn der Beschwerdeführer auf eine anwaltliche Vertretung verzichtete: Bei fehlender anwaltlicher Vertretung wurde in 55% erst gar nicht auf den Fall eingetreten und nur in 6% erfolgte eine Gutheissung. Demgegenüber wurden bei anwaltlicher Vertretung nur in 18% nicht auf den Fall eingetreten und in 18% der Fall (teilweise) gutgeheissen. Hingegen wurde bei fehlender anwaltlicher Vertretung in 58% die Verfahren abgewiesen. Eine mögliche Erklärung hierfür ist, dass zahlreiche formelle Eintretensvoraussetzungen erfüllt sein müssen (z.B. Fristwahrung, Begehren und Begründung), damit das Bundesgericht überhaupt auf die Beschwerde eintritt. Rechtsunkundigen Laien sind diese Voraussetzungen weniger geläufig, weshalb sie häufiger die formellen Eintretensvoraussetzungen nicht erfüllen.

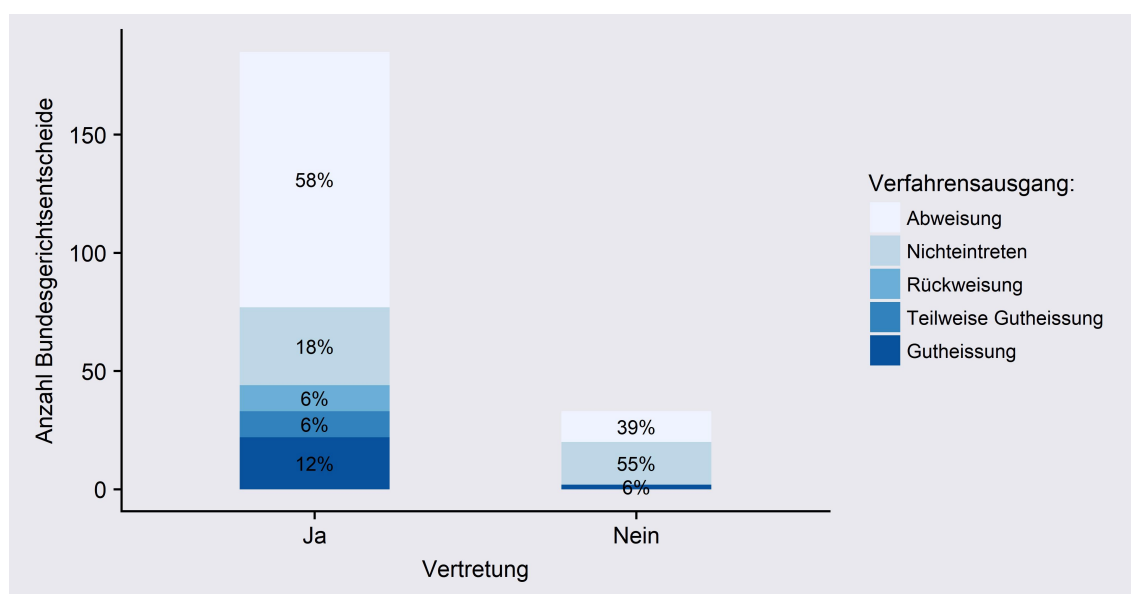


Abbildung 5: Säulendiagramm mit Verfahrensausgang nach Vertretung. Auf der X-Achse ist die Vertretung, auf der Y-Achse die Anzahl Bundesgerichtsentscheide angegeben.

3.4. Korrelation zwischen Anzahl Richter und Verfahrensausgang im Arztrecht

[Rz 19] Nach Art. 20 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG) entscheiden die Abteilungen des Bundesgerichts in der Regel in der Besetzung mit drei Richterinnen oder Richtern (Spruchkörper). Über Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung oder auf Antrag eines Richters entscheidet das Gericht in Fünferbesetzung.¹¹ Bei der Entscheidung über die Abschrei-

¹¹ Art. 20 Abs. 2 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG, SR 173.110).

bung von Verfahren zufolge Gegenstandslosigkeit, Rückzugs oder Vergleichs entscheidet der Instruktionsrichter als Einzelrichter.¹² Ebenfalls entscheidet ein Einzelrichter, grundsätzlich der Präsident der jeweiligen Abteilung, über das Nichteintreten auf offensichtlich unzulässige Beschwerden oder solche, die offensichtlich keine hinreichende Begründung enthalten oder die querulatorischer oder rechtsmissbräuchlicher Natur sind.¹³ Der Gerichtspräsident kann auch einen anderen Richter damit betrauen.¹⁴

[Rz 20] Die Ergebnisse unserer Analyse zeigen, dass über die meisten arztrechtlichen Verfahren in den Jahren 2000–2017 in einem Dreiergremium entschieden wurde (Abbildung 6). Urteile ein einzelner Richter über einen Fall, ist das Gericht häufig nicht eingetreten oder der Fall wurde abgewiesen, jedoch nie gutgeheissen.¹⁵ Die Anzahl der gutgeheissenen Fälle nahm zu, je mehr Richter darüber entschieden. Demgegenüber war das Verhältnis abgewiesener Entscheide bei der Besetzung mit drei Richtern am höchsten und nahm mit der Fünferbesetzung wieder ab. Damit lässt sich als allgemeine Regel ableiten, dass die Obsiegens-Chancen tendenziell am höchsten sind, wenn es sich um einen Fall von grundsätzlicher Bedeutung handelt.

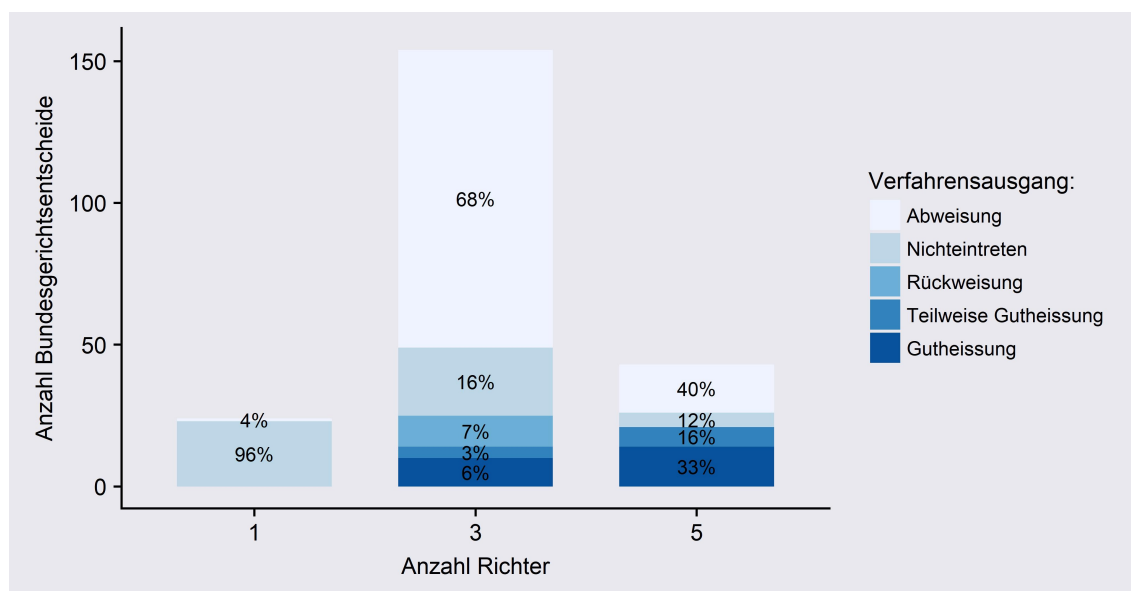


Abbildung 6: Säulendiagramm mit Verfahrensausgang nach Anzahl Richter. Auf der x-Achse sind die Anzahl Richter, auf der y-Achse die Anzahl Bundesgerichtsentscheide angegeben.

[Rz 21] Nicht erstaunlich ist, dass der Anteil an publizierten Urteilen gestiegen ist, je mehr Richter ein Urteil gefällt haben. So wurden arztrechtliche Fälle zwischen 2000 und 2017, die von einem einzelnen Richter beurteilt wurden, nie publiziert. Demgegenüber wurde 1% der Fälle, die von einem Gremium mit drei Richtern entschieden wurden, publiziert und 30% der Fälle, die als Fälle von grundsätzlicher Bedeutung qualifiziert wurden (Abbildung 7).

¹² Art. 32 Abs. 2 BGG.

¹³ Art. 108 Abs. 1 BGG.

¹⁴ Art. 108 Abs. 2 BGG.

¹⁵ Zu den Nichteintretensentscheiden wurden auch die Abschreibungsentscheide gezählt.

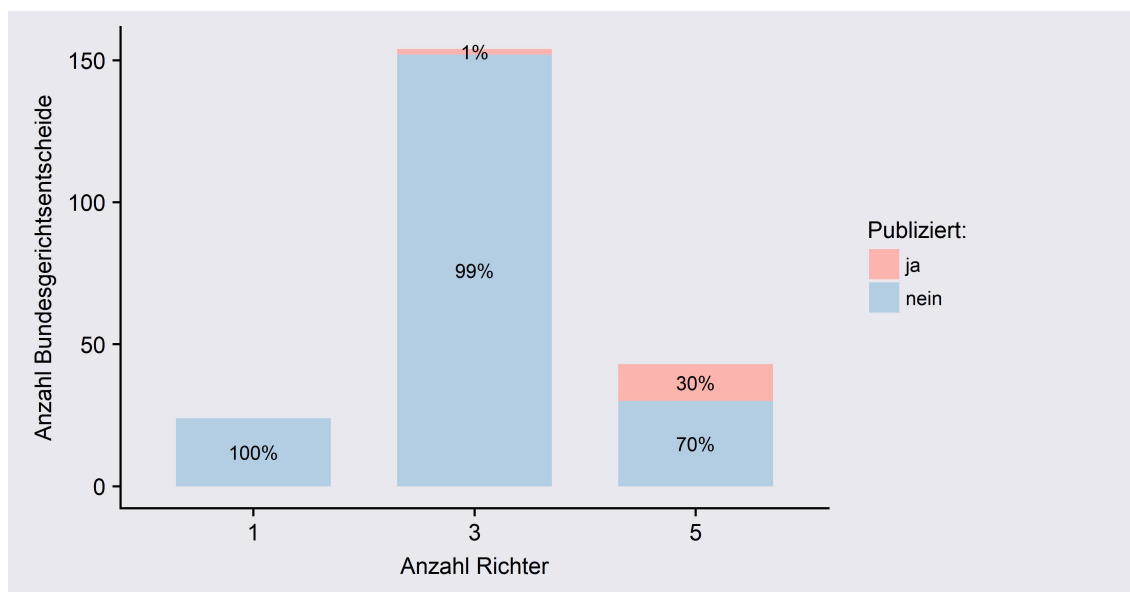


Abbildung 7: Säulendiagramm mit Fokus auf die publizierten Bundesgerichtsentscheide. Auf der x-Achse sind die Anzahl Richter, auf der y-Achse die Anzahl Bundesgerichtsentscheide angegeben.

3.5. Abweichen von vorinstanzlichen Urteilen im Arztrecht

[Rz 22] Die Analyse der arztrechtlichen Verfahren vor Bundesgericht aus den Jahren 2000–2017 führt zum Ergebnis, dass 17% aller Beschwerden (teilweise) gutgeheissen wurden (Abbildung 8).

[Rz 23] Diese allgemeine Feststellung muss weiter differenziert werden. Wie in Ziff. 3.4. dargelegt wurde, stieg die Wahrscheinlichkeit einer (teilweisen) Guttheissung, je mehr Richter über den Fall urteilten bzw. wenn es sich beim Verfahren um einen Fall von grundsätzlicher Bedeutung handelte. Dies kann mit der Abbildung 8 dargestellt werden. So nahm die Zahl der (teilweise) gutgeheissenen Fälle zu, je mehr Richter über einen Fall urteilten, nämlich von 0% (nur ein einzelner Richter entschied den Fall) bis zu 49% (fünf Richter bildeten den Spruchkörper). Immerhin 43 aller evaluierten 218 Fälle werden als Fälle von grundsätzlicher Bedeutung qualifiziert.

[Rz 24] Diese Ergebnisse könnten insbesondere bei der Evaluation der möglichen Obsiegens-Chancen von Nutzen sein, wenn ein Anwalt seinen Mandanten betreffend des Weiterzugs eines arztrechtlichen Falles an das Bundesgericht berät.

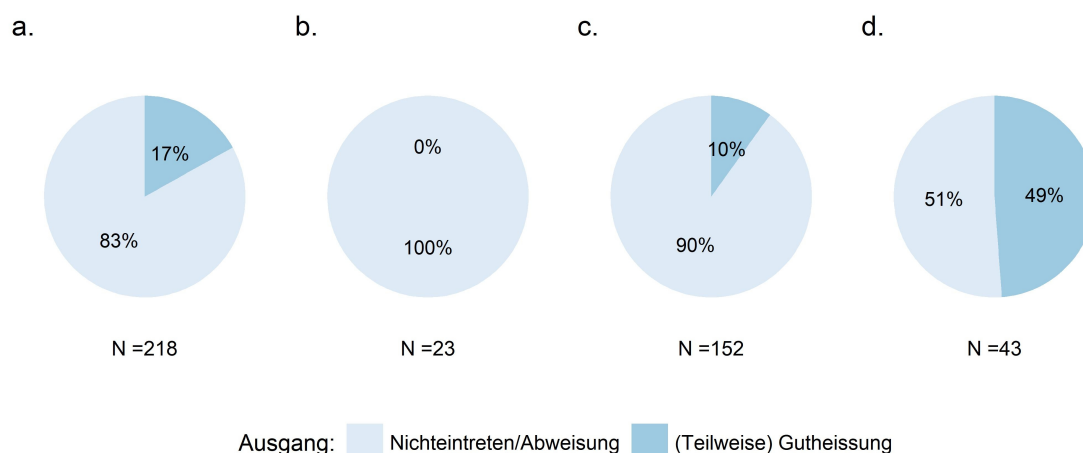


Abbildung 8: Die Kreisdiagramme a – d zeigen auf, wie häufig ein Fall vom Bundesgericht (teilweise) gutgeheissen, d.h. das Urteil der vorinstanzlichen Behörde gekehrt wurde. Je nachdem, aus wie vielen Richtern sich der Spruchkörper zusammensetzt, variiert der Anteil der Gutheissungen. In Bezug auf alle arztrechtlichen Bundesgerichtsurteile zwischen 2000 und 2017 (218 Fälle) wurden 17% (teilweise) gutgeheissen (a.), entschied ein einzelner Richter, wurde kein Fall gutgeheissen (b.); urteilten drei Richter, so wurde das vorinstanzliche Urteil in 10% gekehrt (c.); entschied das Bundesgericht in Fünferbesetzung, so fand in 49% der Fälle eine (teilweise) Gutheissung statt (d.).

4. Fazit

[Rz 25] Die Autoren sind der Ansicht, dass neben der traditionellen Würdigung von Bundesgerichtsurteilen auch empirische Analysen dienlich sind, um aussagekräftige Rückschlüsse beispielsweise über die Rechtsentwicklung und das Richterverhalten zu ermöglichen.

[Rz 26] Der zunehmende Einsatz von Artificial Intelligence ermöglicht es, einen grösseren Umfang von Daten effizient zu analysieren. Die vorliegende Studie nimmt diesen Ansatz zur Analyse der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auf. Im Sinne einer empirischen Analyse wurden unter der Anwendung von Artificial Intelligence und systematisch-statistischer Methoden die bundesgerichtliche Rechtsprechung zum Arztrecht aus den Jahren 2000–2017 untersucht. Insgesamt wurden 218 Fälle im Detail ausgewertet.

[Rz 27] Im Fokus stehen nicht einzelne Bundesgerichtsurteile, sondern es sollen vielmehr Tendenzen und Muster bei der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Arztrecht festgestellt und beschrieben werden. Dabei beschränkten sich die Autoren auf Patienten auf der einen Seite und Leistungserbringer (Ärzte und Spitäler) auf der anderen Seite als Parteien. Nicht berücksichtigt wurden beispielsweise Krankenversicherungen oder pharmazeutische Unternehmen als Parteien. In Bezug auf den Streitgegenstand wurden einzig Verfahren inkludiert, die klassischerweise dem Arztrecht zuzurechnen waren (d.h. beispielsweise wurden arbeitsrechtliche Verfahren exkludiert). Aufgrund der nicht immer klaren Abgrenzung im Einzelfall und der methodologischen Komplexität zur Inklusion aller relevanten Verfahren, erhebt die vorliegende Studie keinen Anspruch auf Vollständigkeit.

[Rz 28] Den grössten Teil machen zivilrechtliche Verfahren aus (43%; 94/218 Fälle) gegenüber den öffentlich-rechtlichen Verfahren (36%; 79/218 Fälle) und den strafrechtlichen Verfahren (21%; 45/218 Fälle).

[Rz 29] In Bezug auf den Ursprungskanton der bundesgerichtlichen Verfahren lässt sich tendenziell eine Korrelation zwischen der Ärztedichte eines Kantons und den erhobenen Beschwerden feststellen: In Kantonen mit einer höheren Ärztedichte wurden mehr arztrechtliche Verfahren initiiert. Spitzenreiter waren somit vor allem städtische Kantone, wie Zürich, Basel-Stadt oder Genf.

[Rz 30] Unterschiede in Bezug auf den Verfahrensausgang je nachdem, ob der Beschwerdeführer anwaltlich vertreten wurde oder nicht, lassen sich ebenfalls tendenziell feststellen. So wurden verhältnismässig häufiger Nichteintretensentscheide gefällt (55% ohne Anwalt vs. 18% mit Anwalt) und es wurden weniger Beschwerden (teilweise) gutgeheissen (6% ohne Anwalt vs. 18% mit Anwalt), wenn der Beschwerdeführer auf eine anwaltliche Vertretung verzichtet hat. Eine mögliche Erklärung hierfür ist, dass zahlreiche formelle Eintretensvoraussetzungen erfüllt sein müssen (z.B. Fristwahrung, Begehren und Begründung), damit das Bundesgericht überhaupt auf die Beschwerde eintritt. Rechtsunkundigen Laien sind diese Voraussetzungen wahrscheinlich regelmässig weniger präsent.

[Rz 31] In den meisten arztrechtlichen Fällen entschied das Bundesgericht in Dreierbesetzung. Die Anzahl der gutgeheissenen Fälle – und damit das Abweichen von vorinstanzlichen Urteilen – nahm mit der Anzahl darüber entscheidender Richter bzw. der Qualifikation eines Verfahrens als Fall von «grundsätzlicher Bedeutung» zu. Im Schnitt wurden 17% aller arztrechtlichen Urteile (teilweise) gutgeheissen. Urteilte ein einzelner Richter, wurde kein Fall (teilweise) gutgeheissen. Entschieden drei Richter, so wurde das vorinstanzliche Urteil in 10% abgeändert. Urteilte das Bundesgericht in Fünferbesetzung, so fand in 49% eine (teilweise) Gutheissung statt. Dieses Ergebnis kann auch in der Anwaltspraxis im Rahmen der Beratung des Mandanten in Bezug auf die Evaluation der möglichen Gewinnchancen bei einem Weiterzug des Falles an das Bundesgericht dienlich sein.

[Rz 32] Zum Schluss ist auf zwei weitere geplante Publikationen hinzuweisen, in denen zum einen die vorliegenden Ergebnisse vertiefter gewürdigt und zum anderen weitere Ergebnisse aus den Bundesgerichtsurteilen (2000–2017) zum Arztrecht diskutiert werden.¹⁶

Dr. iur. et Dr. med. KERSTIN NOËLLE VOKINGER, LL.M., Rechtsanwältin, Postdoc Fellow Harvard Medical School/Brigham and Women's Hospital sowie Universitätsspital Zürich/Universität Zürich

Dr. med. URS JAKOB MÜHLEMATTER, Arzt Radiologie und Nuklearmedizin, Universitätsspital Zürich

¹⁶ Geplant sind zwei weitere Aufsätze (in der Schwerpunktausgabe zum Gesundheitsrecht im Jusletter von Ende August 2018 und in der Herbstausgabe der «Praxis» im Herbst 2018).